

Uwarunkowania prawne i praktyka

Udaremnianie lub utrudnianie czynności kontrolnych

Artykuł przybliży problematykę udaremniania lub utrudniania czynności kontrolnych prowadzonych przez pracowników Najwyższej Izby Kontroli na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Przedstawia kompetencje NIK do kontroli różnych podmiotów, także niepublicznych oraz uprawnienia kontrolera. Zawiera odniesienia do praktyki, wynikające przede wszystkim z doświadczenia zawodowego autora.

PAWEŁ LIPOWSKI

Kompetencje NIK do kontroli

Zakres kompetencji NIK do kontroli został określony w art. 2 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹. Dla potrzeb niniejszego artykułu najistotniejsze wydają się postanowienia ust. 3, wskazujące na możliwość prowadzenia przez Izbę kontroli innych jednostek organizacyjnych oraz przedsiębiorców – w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa.

Zakres, o którym mowa, został przy tym dookreślony przez ustawodawcę

przez egzemplifikację (zwrot „w szczególności”) ośmiu obszarów potencjalnego działania (takich podmiotów) z udziałem: majątku, środków i zobowiązań publiczno-prawnych. Wśród nich znalazło się między innymi:

- wykonywanie zadań zleconych lub powierzonych przez państwo lub samorząd terytorialny (np. w trybie tzw. porozumień opisanych w ustawach samorządowych);
- działanie z udziałem państwa lub samorządu terytorialnego (np. w spółkach prawa handlowego);
- korzystanie z mienia państwowego lub samorządowego (np. w ramach umów dzierżawy, najmu i użyczenia majątku ruchomego lub nieruchomości);

¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 489; zwana dalej ustawą o NIK.

- wykonywanie zadań z zakresu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego (na podstawie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartych z Narodowym Funduszem Zdrowia²).

Ustawowe kryteria kontroli podmiotów, o których mowa powyżej, wprowadza art. 5 ustawy o NIK, wskazując – jak w wypadku wszystkich kontrolowanych przez NIK podmiotów, na legalność oraz gospodarność. Kontrola z punktu widzenia legalności oznacza badanie czy kontrolowana działalność była zgodna z obowiązującymi w danym czasie (okresie objętym kontrolą i wskazanym w upoważnieniu do kontroli), przepisami prawa. Z kolei z punktu widzenia gospodarności oznacza sprawdzanie czy oszczędnie i wydajnie wykorzystano środki i jakie były relacje nakładów do efektów³.

Taki zakres kompetencji kontrolnych NIK wynika z (ogólnej) normy konstytucyjnej dotyczącej Najwyższej Izby Kontroli jako naczelnego organu kontroli państwowej, tj. art. 203 ust. 3 Konstytucji RP⁴. Przepis ten wskazuje kryteria i przesłanki uzasadniające podejmowanie kontroli, a jego treść została w ten sam sposób wyrażona w art. 2 i art. 5 ustawy o NIK⁵.

Konstatując, dotychczasowa wykładnia przepisów dotyczących funkcjonowania Najwyższej Izby Kontroli, w szczególności omawianych: art. 2 i art. 5 ustawy o NIK, poparta dorobkiem doktryny prawa oraz wypracowana praktyka kontrolowania różnego rodzaju podmiotów (w tym przedsiębiorców) daje podstawy do uznania, że nie ma podstaw do odstąpienia od kontroli zaplanowanej przez NIK. Wobec powyższego, w przypadku zastrzeżeń jednostki kontrolowanej co do objęcia jej działalności kontrolą Izby, nie należy podejmować z nią polemiki, a wykorzystywać wszystkie instrumenty prawne służące realizacji celów podejmowanej kontroli.

W wypadku niepodjęcia współpracy ze strony jednostki kontrolowanej (także przedsiębiorcy) w ramach prowadzonej kontroli, zarówno na etapie jej rozpoczęcia, jak i prowadzenia (o czym w dalszej części), należy uznać, że dochodzi do wypełnienia dyspozycji przepisu art. 98 ustawy o NIK, tj. uniemożliwiania lub utrudniania kontroli. Takie zachowania (zarówno w ramach prawnokarnego działania lub zaniechania) sprawcy będą miały znamiona przestępstwa, zagrożonego karą

² Zawieranych na zasadach i w trybie ustawy z 27.8.2004 o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1510, ze zm.). Na marginesie odnotować można, że ocenie wypełnienia wskazanego kryterium podlegać będzie także wprowadzona do tej ustawy (w 2017 r.) możliwość realizacji takich zadań w ramach przewidzianych w art. 9a-9b tej ustawy, tj. finansowania przez jednostkę samorządu terytorialnego (np. właściciela podmiotu leczniczego) świadczeń gwarantowanych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.

³ Więcej: E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Wydanie II zaktualizowane, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2015 r., s. 24-35 (co do zakresu kompetencji NIK) i s. 49-51 (co do ustawowych kryteriów kontroli).

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 (Dz.U. nr 78 poz. 483, ze zm.).

⁵ Więcej: C. Kosikowski: *Ekspertyza prawna na temat podmiotów podległych kontroli Najwyższej Izby Kontroli*, „Kontrola Państwowa”, numer specjalny luty 2002 r., s. 14-22 oraz M. Granat: *Zakres uprawnień kontrolnych Najwyższej Izby Kontroli (na przykładzie KGHM)*, *Ekspertyzy i opinie prawne*, „Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu”, Wydawnictwo Sejmowe nr 4 (49) 02, s. 13-16.

grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3⁶. Dyspozycja ta brzmi: „kto osobie uprawnionej do kontroli (tj. kontrolerowi NIK), lub osobie przybranej jej do pomocy (np. powołanemu w trybie art. 49 ust. 1 lub ust. 4 ustawy o NIK przez kontrolera – odpowiednio: biegłemu lub specjalście) udaremnia lub utrudnia wykonanie czynności służbowej, w szczególności przez nieprzedstawienie do kontroli dokumentów lub materiałów”, a także: „nie informuje bądź niezgodnie z prawdą informuje o wykonaniu wniosków pokontrolnych”⁷.

Podkreślić przy tym należy, że w momencie podejmowania kontroli niezbędne jest dokładne zdefiniowanie zakresu, wskazywanego w upoważnieniu do jej przeprowadzenia, a przedstawianego następnie przez kontrolera w jednostce kontrolowanej. Zgodnie z art. 30 ust. 4 pkt 4 ustawy o NIK, zakres ten powinien być sformułowany możliwie precyzyjnie, podobnie zresztą jak i okres obejmowany kontrolą tak, aby (od początku) minimalizować ryzyko konfliktu z jednostką, w której przeprowadza się badanie. Oczywiście zakres ten nie może wykraczać poza wyrażone w ustawie oraz w Konstytucji RP, wskazane wyżej, kompetencje NIK. Oczywiście

powinien być też powiązany z działalnością kontrolowanego podmiotu⁸.

Utrudnianie kontroli a uprawnienia kontrolera

Z punktu widzenia realizacji celów kontroli (problemów w niej badanych) istotne znaczenie ma samo rozpoczęcie badań, a podstawowym zadaniem kontrolera jest ustalenie z przedstawicielami jednostki kontrolowanej, już po jej rozpoczęciu, sposobu prowadzenia czynności. Ma to miejsce najczęściej podczas spotkania kontrolera z osobą reprezentującą jednostkę kontrolowaną (powinien to być jej kierownik, o którym mowa w art. 2a pkt 3 ustawy o NIK lub osoba przez niego upoważniona), po przedstawieniu jej upoważnienia do kontroli (wydanego w trybie art. 30 ust. 4 ustawy), a także – najczęściej – uwierzytelnieniu legitymacją służbową (na podstawie art. 30 ust. 2 ustawy). Stanowi to *sui generis* wypełnienie wymogów formalnych związanych z (skutecznym i legalnym) rozpoczęciem kontroli.

Udostępnianie potrzebnych dokumentów

Właściwe czynności kontrolne w danej jednostce powinny być prowadzone po

⁶ Można dodać, że omawiany przepis został zmieniony od 2.6.2011, w wyniku nowelizacji ustawy o NIK, przez doprecyzowanie tzw. prawnokarnych znamion czynu oraz podwyższenia zagrożenia sankcjami karnymi. Jego pierwotny tekst (z dnia wejścia w życie ustawy o NIK, tj. 17.8.1995) obejmował swoją dyspozycją zachowania polegające na „uchylaniu się od kontroli” i „utrudnianiu jej prowadzenia”. Przepis ten brzmiał: „Kto uchyla się od kontroli, o której mowa w niniejszej ustawie lub utrudnia jej prowadzenie, w szczególności przez nieprzedstawienie potrzebnych do kontroli dokumentów bądź niezgodnie z prawdą informuje o wykonaniu wniosków pokontrolnych, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”, Obecne brzmienie przepisu omawiane jest w dalszej części artykułu.

⁷ Ostatnie ze wskazanych znamion, z uwagi na temat artykułu, pozostanie poza obszarem rozważań.

⁸ Dlatego tak istotne jest przeprowadzenie dokładnej analizy przedkontrolnej w tym zakresie. Podobnie: E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli (...)*, op.cit., s. 119-121.

możliwie precyzyjnym wskazaniu zakresu oczekiwanych danych (np. dokumentów i zestawień, sporządzanych zarówno w formie papierowej, jak i elektronicznej, także według oczekiwanego wzoru). Podstawą wystąpienia kontrolera o takie dane (w formie pisemnej lub elektronicznej) jest art. 37 ust. 1 ustawy o NIK. Nie może ono pozostawać w sprzeczności z zakresem kontroli i okresem objętym kontrolą. W tym trybie kontroler wskazuje równocześnie termin przekazania dokumentacji, który ustala samodzielnie, także po wysłuchaniu opinii przedstawicieli jednostki kontrolowanej na ten temat. Przy ustalaniu terminu mogą być uwzględnione ich oczekiwania, ale ostateczna decyzja należy do kontrolera. Należy dodać, że ustawa o NIK nie zawiera żadnych wskazówek⁹.

Już na tym etapie realizacji kontroli może dojść do wypełnienia znamion wskazanych w art. 98 ustawy o NIK, tj.: jej udaremniania, które może przybierać formę kwestionowania przez jednostkę kontrolowaną okresu badań i jego zakresu, a także uprawnienia do kontroli NIK w ogóle. Zachowania takie wyrażają się w praktyce na przykład: odmową wpuszczenia kontrolera na teren jednostki kontrolowanej; pisemną odmową poddania się kontroli (przedstawianej kontrolerowi); żądaniem zawężenia jej zakresu i/lub okresu, a także nieprzedłożeniem dokumentacji potwierdzającej status prawny jednostki kontrolowanej (np. przedsiębiorcy) i jej reprezentację (już na etapie rozpoczęcia kontroli). Należy przy tym

ponownie podkreślić, że nie wydaje się zasadne podejmowanie przez NIK polemiki z jednostką kontrolowaną w tej sprawie, co może tylko przedłużać moment faktycznego rozpoczęcia kontroli i sprzyjać ryzyku odpowiedniego „przygotowania się” do kontroli.

Wydaje się, że wątpliwości prawne co do zakresu i sposobu prowadzenia kontroli, wyrażane w stanowiskach jednostki kontrolowanej (pisemnych i ustnych), a przedstawiane kontrolerowi, jako przedstawicielowi NIK (w formie np. zgłaszanych „wątpliwości” i „zastrzeżeń”), należy jedynie przyjmować do wiadomości, przy założeniu, że na etapie podejmowania decyzji o podjęciu kontroli nie było wątpliwości prawnych co do podjęcia kontroli, a także jej zakresu.

W tym wypadku wystarczające będzie przyjęcie przez kontrolera oświadczeń jednostki kontrolowanej (najlepiej przedstawianych w formie pisemnej lub dokumentowanych notatką służbową kontrolera) i włączenie jej do akt kontroli.

Zasadniczo postępowanie kontrolne powinno być prowadzone w siedzibie jednostki kontrolowanej, celem zapewnienia sprawnego przebiegu kontroli, czyli niezbędnego przepływu informacji (np. objaśnianie przedstawianych dokumentów, dostępność pracowników odpowiedzialnych za dany obszar kontroli) oraz w miejscach i w czasie wykonywania jej zadań (art. 32 ustawy o NIK).

Dodatkowo, mając na uwadze art. 36 ust. 1 pkt 2 tej ustawy (opisujący sposoby

⁹ Termin ten będzie miał charakter materialno-prawny, a jego niedochowanie będzie miało skutek formalno-prawny, oceniany następnie w ramach omawianego art. 98 ustawy o NIK (o czym dalej).

zabezpieczania materiału dowodowego, co jest podstawowym obowiązkiem kontrolera), na tej podstawie, w dniu rozpoczęcia kontroli, za zasadne uznać należy oczekiwanie udostępnienia odpowiedniego (oddzielnego i zamykanego) pomieszczenia dla kontrolera na cały czas prowadzenia kontroli (art. 33 ust. 2 ustawy o NIK).

W praktyce utrudnianiem kontroli będzie w tym wypadku nieudostępnienie takiego pomieszczenia kontrolerowi (mimo istnienia takiej możliwości w jednostce kontrolowanej), na jego prośbę, także pisemną. Skutkować to będzie zazwyczaj koniecznością prowadzenia kontroli w siedzibie jednostki organizacyjnej NIK (delegatury lub departamentu) i doraźnymi wizytami kontrolera w siedzibie jednostki kontrolowanej (po odbiór dokumentów, wyjaśnień). Powyższe może również sprzyjać ryzyku „odpowiedniego przygotowania” oczekiwanych przez kontrolera dokumentów i zestawień. Taka sytuacja z kolei będzie wpływała na czas trwania kontroli, co wiąże się z nieuzasadnionym wydatkowaniem środków publicznych przeznaczonych na działalność NIK.

Można dodać, że pomieszczenie, o którym mowa, powinno zachować charakter biurowy, w szczególności gwarantować odpowiednie (bezpieczne i higieniczne) warunki pracy (standardowe wyposażenie i odpowiednia temperatura). Niedopuszczalne jest przy tym, aby kontroler ponosił odpowiedzialność np. za pozostawioną w tym pomieszczeniu niezabezpieczoną dokumentację jednostki kontrolowanej. Naganne jest też zapewnienie nieograniczonego dostępu pracownikom jednostki do wyznaczonego kontrolerowi pomieszczenia.

Do sprawnego i bieżącego przebiegu kontroli niezbędne jest przede wszystkim przedstawianie przez jednostkę kontrolowaną kompletnej i oczekiwanej przez kontrolera dokumentacji, a także zestawień, w wyznaczonym przez niego terminie i na podstawie przekazywanych wzorów takich dokumentów. W tym celu, prowadząc czynności kontrolne, przedstawiciel Izby będzie stosował przepisy art. 37 ust. 1 i ust. 2 ustawy o NIK. Należy przy tym podkreślić konieczność precyzyjnego formułowania przez kontrolera oczekiwań co do formy i treści dokumentów. Naruszeniem tego przepisu, podlegającego wykładni w ramach art. 98 ustawy o NIK, jako utrudnianie kontroli będzie, w szczególności: nieprzedstawianie żądanej dokumentacji (stanowiącej *de facto* odmowę udzielenia informacji); jej niekompletne przedstawianie (np. brak części dokumentów lub załączników do dokumentów); nieprzedstawianie zestawień w oczekiwanej formie (np. niezgodnie z przekazanym wzorem); brak prawidłowego poświadczenia zgodności kopii lub wyciągów z dokumentów z oryginałem (np. brak podpisu osoby upoważnionej); przedstawienie dokumentacji, której kontrolujący nie oczekiwał (np. przekazywanie zbioru znacznych rozmiarów dokumentów lub znacznych rozmiarów elektronicznego pliku danych). Na marginesie rozważań można wskazać, że samo potwierdzenie odbioru takich dokumentów przez kontrolera będzie znacznie utrudnione (konieczność ich weryfikacji). Takie sytuacje będą wpływać na czas trwania kontroli, zwiększając także jej pracochłonność.

Tryb składania wyjaśnień

Do uprawnień kontrolera należy także korzystanie ze składanych w formie ustnej i pisemnej wyjaśnień, w trybie przewidzianym w art. 40 ust. 1 i ust. 5 ustawy o NIK. Dotyczy ono wszystkich osób, które wykonują (w trakcie trwania kontroli) lub wykonywały pracę w jednostce kontrolowanej na podstawie stosunku pracy lub innej umowy (cywilnoprawnej). Wyznaczenie terminu ich złożenia pozostaje, jak w wypadku wymienionego art. 37 ust. 1 ustawy o NIK, w kompetencji kontrolera, a sformułowane przez niego pytania powinny być możliwie jednoznaczne.

Naruszeniem tego przepisu, które powinno być kwalifikowane jako utrudnianie kontroli, jest na przykład nieuzasadniona odmowa złożenia wyjaśnień (bez odwołania się do przepisu art. 40 ust. 2 ustawy o NIK), niezłożenie ich w wyznaczonym (przez kontrolera) terminie, czy też udzielenie odpowiedzi niepełnej lub niezwiązanej z zadaniem przez niego pytaniem (np. brak nawet ogólnego wyjaśnienia przyczyn ustalanych w toku kontroli nieprawidłowości). Warto przy tym podkreślić, że ta ostatnia kwestia będzie także wpływać na formułowaną w wystąpieniu pokontrolnym (podsumowującym kontrolę), ocenę działalności jednostki, która następnie może być podważana w trybie zgłoszenia zastrzeżeń.

Jako utrudnienie pracy kontrolera wskazać można również zachowania reprezentantów kontrolowanego polegające

na każdorazowym i czasochłonnym konsultowaniu z prawnikiem próśb o przekazanie dokumentacji i złożenie wyjaśnień w ramach prowadzonej kontroli. Tego rodzaju zachowania, wpisujące się w znamię utrudniania kontroli uzasadniane może być wówczas (dodatkowo) np. „uwarunkowaniami prawnymi prowadzonej działalności”, tajemnicą przedsiębiorcy, czy też „osobistą odpowiedzialnością prawną osób kierujących jednostką kontrolowaną”. Należy podkreślić, że ustawa o NIK, poza specjalnym trybem do prowadzenia kontroli z wykorzystaniem tzw. danych wrażliwych (np. dane osobowe, informacje niejawne o klauzuli „tajne” i „ściśle tajne”) i wyłączeniem przewidzianym w art. 29 ust. 2 – dotyczącym informacji ustawowo chronionych oraz art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. i – w przypadku szczególnie wrażliwych danych osobowych, takich przesłanek odmowy dostępu do danych nie przewiduje.

Skuteczną podstawę argumentacji takiej sytuacji może stanowić tajemnica kontrolerska, w szczególności w odniesieniu do tajemnicy przedsiębiorcy oraz udostępnianiu danych o kontroli w Biuletynie Informacji Publicznej (już po jej zakończeniu). W przypadku obaw kontrolowanego, skuteczne może okazać się każdorazowe zgłaszanie przez niego stanowiska (wątpliwości) w formie pisemnej do dnia zakończenia kontroli¹⁰.

Dobłą praktyką kontrolerską dowodzącą pozytywnego nastawienia pracownika NIK jest każdorazowe omawianie

¹⁰ Wskazać przy tym należy na praktyczne problemy w dokładnym wyznaczeniu zakresu danych obejmowanych pojęciem „tajemnica przedsiębiorcy”. Charakterystyka tego zagadnienia wykraczałaby jednak poza przyjęty zakres artykułu.

z przedstawicielami jednostki kontrolowanej zakresu dokumentacji żądanej w trybie art. 37 ustawy o NIK oraz zadanych pytań w ramach żądania złożenia wyjaśnień (składanych na podstawie art. 40 ustawy o NIK), jako podstawowych czynności kontrolnych.

Służyć temu może również zwołana w trybie art. 52 ustawy o NIK narada śródkontrolna, która jest dobrym rozwiązaniem w wypadku braku właściwej współpracy w toku kontroli. Może być poświęcona uzgodnieniu sposobu udostępniania dokumentacji wyjaśnieniu konieczności zachowania adekwatności przedkładanych dokumentów do oczekiwań kontrolera.

Podobnie pozytywnie oceniane może być również prolongowanie przez kontrolera terminu przedłożenia dokumentacji i składania wyjaśnień, przy czym przyjmując należy, że nie powinno stać się stałą praktyką jednostki kontrolowanej. Za utrudnianie kontroli może zostać również uznane np. informowanie, w ostatnim dniu wyznaczonego terminu, o braku możliwości przedstawienia oczekiwanych dokumentów i złożenia wyjaśnień.

Jeśli podmiot kontrolowany zgłasza wątpliwości co do zakresu udostępnianych danych, można poprosić o wyrażanie tego w formie pisemnej. Podobnie, w wypadku braku możliwości zgromadzenia dokumentacji w wyznaczonym terminie – należy niezwłocznie zgłosić to kontrolerowi w formie pisemnej wraz z uzasadnieniem

(jako przesłanka podjęcia przez niego decyzji o ewentualnym przedłużeniu wyznaczonego terminu).

Ponadto kontroler może jednoznacznie wskazać kontrolowanemu, że udzielanie odpowiedzi po wyznaczonym terminie lub przedkładanie dokumentacji niekompletnej albo odmowa jej udzielenia będzie traktowane jako utrudnianie kontroli (podlegającej ocenie na podstawie art. 98 ustawy o NIK)¹¹.

Wskazane przepisy są podstawą do podejmowania przez NIK czynności kontrolnych, a jako nadrzędne środki dowodowe (na gruncie ustawy o NIK) stanowią o istotności w dokumentowaniu stanu faktycznego objętego zakresem kontroli i późniejszym dokonywaniu oceny działalności kontrolowanego podmiotu.

Reasumując, na etapie prowadzonego postępowania karnego niezbędne będzie przedstawienie przez kontrolera odpowiedniej dokumentacji jako podstawowego – poza jego zeznaniami – środka dowodowego. Dlatego tak istotne jest ściśle dokumentowanie podejmowanych czynności i otrzymanego materiału dowodowego (np. przez poświadczenie daty jego otrzymania). W czynnościach kontrolnych wykonywanych bez (celowego) udziału jednostki kontrolowanej dokumentację tę stanowić będą notatki służbowe (sporządzane w przedmiocie odmowy wykonywania czynności kontrolnych i wskazujące je precyzyjnie). Potwierdzać mogą one

¹¹ Poza obszarem rozważań pozostają przy tym takie zachowania kontrolowanego, które podlegać będą poza oceną prawną, także ocenie z punktu widzenia przestrzegania norm społecznych, a których wyrazem może być nieuzasadnione długie oczekiwanie na umówione spotkanie, czy też brak zachowań, które mogą być klasyfikowane z punktu widzenia *savoir-vivre*. Dotyczy to zresztą również kontrolerów, których powinno cechować wypełnianie wysokich standardów etycznych.

w szczególności wszelkie przedstawione kontrolerowi informacje (także w formie ustnej, np. o nieposiadaniu oczekiwanych dokumentów).

Doktryna i orzecznictwo

Podkreślić należy, że kluczową kwestią przy dokonywaniu prawnokarnej oceny działania polegającego na „udaremnianiu” i/lub „utrudnianiu” kontroli będzie dokonanie subsumpcji tego rodzaju stanów faktycznych odnoszonych do wskazanych powyżej, określonych w poszczególnych przepisach prawa kompetencji kontrolera (NIK). I tak „udaremnianie” w istocie będzie sprowadzać się do „uniemożliwienia” wykonywania czynności kontrolnych¹² i w konsekwencji „sprawiać, że (kontrola) nie zostaje zrealizowana”¹³. Jest to więc działanie (tzw. czynność sprawcza) o „mocniejszym” skutku, w którym motywacja osoby działającej koncentruje się na niedopuszczeniu do rozpoczęcia i prowadzenia kontroli. Z kolei przez „utrudnianie” rozumieć należy m.in. „czynienie trudności”, „stawianie przeszkód i trudności”, „komplikowanie” i „przeszkadzanie”¹⁴. Z taką sytuacją, kwalifikowaną jako tzw. bierny opór, możemy mieć do czynienia częściej już w toku rozpoczętej i prowadzonej kontroli.

Należy w tym miejscu wskazać na znaczenie terminów „udaremnianie kontroli” i „utrudnianie kontroli”. W pierwszym z nich będą mieścić się zachowania

związane z niedopuszczeniem do skutecznego rozpoczęcia i prowadzenia kontroli (np. niewpuszczenie kontrolera na teren jednostki, odmowa umówienia spotkania „otwierającego kontrolę”). Będzie to zatem uniemożliwianie kontroli, czyli w szczególności przeszkadzanie, dezorganizowanie podejmowanych przez kontrolera, a typizowanych wyżej, czynności związanych z rozpoczęciem kontroli¹⁵.

Natomiast drugi ze wskazanych terminów obejmuje zachowania polegające na stwarzaniu trudności, przeszkadzaniu, czy też powodowaniu przewlekłości czynności kontrolnych (opisanych również wyżej). W efekcie kontroli nie można wykonywać¹⁶.

Kolejne znamię opisane w art. 98 ustawy o NIK, tj. „czynności służbowe” (osoby uprawnionej do kontroli prowadzonej przez NIK lub osoby przybranej jej do pomocy, to jest biegłemu lub specjalście), należy definiować jako działania tych osób podejmowane w ramach postępowania kontrolnego, które są wymienione enumeratywnie w wyżej przywołanych przepisach rozdziału 3 ustawy o NIK. Ustawodawca wskazał przy tym, że przykładowo będzie to dotyczyło nieprzedstawienia do kontroli dokumentów lub materiałów (także w wersji elektronicznej).

Wobec braku orzecznictwa sądowego do omawianego art. 98 ustawy o NIK,

¹² *Słownik wyrazów bliskoznacznych*, PWN, 2006 r., (dostęp online).

¹³ *Słownik języka polskiego*, PWN, 2019 r., (dostęp online).

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Patrz także: M. Bańko: *Wielki słownik wyrazów bliskoznacznych PWN*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2005 r., s. 842.

¹⁶ *Ibidem*, s. 854.

w tym miejscu należy wskazać na regulację art. 225 Kodeksu karnego (umiejscowionego w rozdziale XXIX tego Kodeksu poświęconego przestępstwom przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego)¹⁷. Przepis ten może stanowić swoisty punkt odniesienia w ramach dokonywanej wykładni (*per analogiam legis*) terminów „udaremniania” i/lub „utrudniania” kontroli. Zgodnie z § 1 tego przepisu – odnoszącego się przede wszystkim do działań inspekcji ochrony środowiska, kto osobie uprawnionej do przeprowadzania kontroli w zakresie ochrony środowiska lub osobie przybranej jej do pomocy, udaremnia lub utrudnia wykonanie czynności służbowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3¹⁸.

Tej samej karze podlega, kto osobie uprawnionej do kontroli w zakresie inspekcji pracy (tj. inspektorowi Państwowej Inspekcji Pracy¹⁹) lub osobie przybranej jej do pomocy udaremnia lub utrudnia wykonanie czynności służbowej (§ 2). Tej samej karze podlega, kto osobie upoważnionej (na przykład pracownikom urzędu wojewódzkiego) do przeprowadzania czynności w zakresie nadzoru i kontroli w jednostkach organizacyjnych pomocy społecznej lub w placówkach zapewniających całodobową opiekę osobom

niepełnosprawnym przewlekłe chorym lub osobom w podeszłym wieku, udaremnia lub utrudnia wykonanie czynności służbowych²⁰.

Na kanwie tego przepisu wskazać należy wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 27 marca 2014 r., w którym Sąd podkreślił, że liczba czynności sprawczych nie jest przedmiotem unormowania przepisu art. 225 § 2 k.k. (każdorazowo wyodrębniane działanie lub zaniechanie osoby reprezentującej jednostkę kontrolowaną – przyp. autora) oraz, że zakresem penalizacji tego przepisu został objęty nawet tzw. bierny opór²¹.

Z kolei zgodnie ze stanowiskiem doktryny, dla przyjęcia, że doszło do popełnienia przestępstwa z art. 225 § 2 k.k., konieczne jest ustalenie, iż pomiędzy bezprawnym zachowaniem sprawcy, a skutkiem w postaci utrudnienia lub udaremnienia wykonania czynności służbowej zachodzi związek przyczynowo-skutkowy, a zachowanie sprawcy ma dotyczyć konkretnej czynności służbowej²².

Zgodnie z powyższym przyjęć także należy, że sprawcą tego przestępstwa (art. 98 ustawy o NIK) może być nie tylko osoba fizyczna reprezentująca jednostkę kontrolowaną, ale każda osoba, której zachowanie prowadzi do utrudnienia lub udaremnienia

¹⁷ Ustawa z 6.6.1997 Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600, ze zm.).

¹⁸ Patrz: Ustawa z 20.7.1991 o Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz.U. z 2018 r. poz. 1471, ze zm.). Kontrolę taką mogą również realizować: Państwowa Inspekcja Sanitarna i Inspekcja Weterynaryjna, a także Straż Leśna, Straż Rybacka i Straż Łowiecka. Zagrożenie sankcją karną w tym przepisie jest więc poważniejsze niż przewidziane w art. 98 ustawy o NIK (brak kar: grzywny i ograniczenia wolności).

¹⁹ Patrz: Ustawa z 13.4.2007 o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1251, ze zm.).

²⁰ Patrz: Ustawa z 12.3.2004 o pomocy społecznej (Dz.U. z 2018 r. poz. 1508, ze zm.).

²¹ Sygn. akt: II AKa 10/14; LEX nr 1463783.

²² S. Kowalski: *Utrudnianie i udaremnienie wykonania czynności służbowej w toku kontroli prowadzonej przez inspektora pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 9/2015 r., s. 24-30.

wykonania czynności służbowej, chociażby wymieniona czynność w ogóle tej osoby nie dotyczyła (jest to tzw. przestępstwo powszechne)²³.

Dość również należy, że w doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że podmiotową przesłanką odpowiedzialności jest umyślne udaremnianie lub utrudnianie czynności kontrolnych, przy czym w grę wchodzi zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny (gdy sprawca uświadamia sobie, że jego działanie lub zaniechanie może utrudniać kontrolę i godzi się z tym)²⁴.

Przyjąć także należy, że przestępstwo to ma charakter materialny (co *notabene* nie jest bezsporne w doktrynie), a skutkiem przestępnym jest powstanie przeszkody zakłócającej przebieg kontroli lub uniemożliwiającej ją²⁵. Będziemy mieli do czynienia w takim wypadku z bezprawnym zachowaniem sprawcy, obarczonym winą umyślną (tj. świadomością utrudniania lub udaremniania kontroli) a omawiane przestępstwo będzie ścigane z urzędu²⁶.

Tytułem dopełnienia wyводу można dodać, że przestępstwo z art. 98 ustawy o NIK pozostawać może w (tzw.) zbiegu z szeregiem przestępstw związanych

z funkcjonowaniem instytucji publicznych lub działalnością osób posiadających status funkcjonariusza publicznego²⁷. Chodzi w tym wypadku o: art. 222 (naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej); art. 223 (czynna napaść na funkcjonariusza publicznego); art. 224 (zmuszenie funkcjonariusza publicznego do przedsięwzięcia lub zaniechania prawnej czynności służbowej) lub art. 226 (zniewaga funkcjonariusza publicznego) Kodeksu karnego.

Zawiadomienie o podejrzeniu możliwości popełnienia przestępstwa

W razie niemożności realizacji kontroli ostatecznym rozwiązaniem może być wyłącznie złożenie przez kierownika jednostki organizacyjnej NIK do prokuratora właściwości miejscowej zawiadomienia o podejrzeniu możliwości popełnienia przestępstwa.

Dokument ten będzie składany na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli oraz art. 304 § 2 Kodeksu postępowania karnego²⁸.

Zawiadomienie, o którym mowa, powinno obejmować opis czynu,

²³ Podobnie – w przypadku kontroli prowadzonej przez Państwową Inspekcję Pracy: *ibidem*.

²⁴ A. Marek: *Kodeks karny. Komentarz*, Wydanie V, Wydawnictwo Lex, 2010 r., (dostęp on-line).

²⁵ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik: *Kodeks karny. Komentarz*, Wydanie VII, Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2017 r., (dostęp on-line). Odmienne: M. Jachimowicz: *Przestępstwo zakłócania kontroli (art. 225 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo”, nr 7-8/2008 r., s. 39, który je uznaje za przestępstwo formalne (bezskutkowe), tzn. takie, dla którego bytu nie ma znaczenia, czy ostatecznie kontrola została w pełni przeprowadzona (przestępstwo to jest dokonane z chwilą podjęcia przez sprawcę czynności mających na celu utrudnienie lub udaremnienie kontroli).

²⁶ W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.): *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212-277d*, Wydanie V, Wolters Kluwer Polska, 2017 r. (dostęp on-line).

²⁷ Status ten posiadają m.in. kontrolerzy NIK (zgodnie z art. 115 § 13 pkt 5 k.k.). Podobnie: M. Czyżak: *Przestępstwo udaremniania lub utrudniania kontroli państwowej*, WPP, nr 4/36/2013 r.

²⁸ Ustawa z 6.6.1997 Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987, ze zm.).

tj. prawnokarnego działania lub zaniechania osoby reprezentującej kontrolowany podmiot (np. odmówienie wstępu na teren jednostki, nieprzedstawienie do kontroli wymaganych dokumentów w odpowiedniej formie i w wyznaczonym terminie). Sam opis czynu powinien oczywiście wypełniać znamiona czynu opisanego w art. 98 ustawy o NIK.

Należy wyrazić nadzieję, że złożenie zawiadomienia o podejrzeniu możliwości popełnienia przestępstwa będzie sytuacją wyjątkową, a korzystanie z niej powinno opierać się na precyzyjnym uzasadnieniu wypełnienia znamion omawianego przestępstwa wraz ze wskazaniem odpowiedniego materiału dowodowego, nawet niewielkiego (co będzie występowało na etapie niemożności rozpoczęcia kontroli). Na ten materiał składać się będą przede wszystkim akta kontroli.

Podsumowanie

Sposób prowadzenia kontroli został stosunkowo szeroko określony w prawie. Może być jednak przyczyną konfliktów kontrolera z jednostką kontrolowaną, w tym przedsiębiorcą, ponieważ obok

motywacji pozaprawnych, przepisy bywają różnie interpretowane.

W czasie trwania kontroli najczęściej pojawiać się będą jednak możliwości pośrednie zażegnania potencjalnego konfliktu, zależne w szczególności od kompetencji (osobowości) kontrolera i osoby reprezentującej jednostkę kontrolowaną. Ich zadaniem będzie osiągnięcie porozumienia.

Warto przy tym odnotować, że realizacja celów i zakresu kontroli w danej jednostce będzie zależna od poziomu akceptacji kierownictwa tego podmiotu dla prowadzenia czynności kontrolnych, a w konsekwencji współpracy w identyfikowaniu potencjalnych błędów i nieprawidłowości w działaniu jednostki. Czynności kontrolne powinny być natomiast podyktowane koniecznością sprawnego, skutecznego i bezstronnego przeprowadzania badania oraz służyć właściwej realizacji celów kontroli.

PAWEŁ LIPOWSKI
Delegatura NIK w Krakowie,
Collegium Medicum
Uniwersytetu Jagiellońskiego

Słowa kluczowe: kontrola NIK, udaremnianie/utrudnianie kontroli, kompetencje kontrolne NIK, czynności kontrolne

Key words: NIK audit, preventing/hampering audit activities, NIK audit competence, audit activities